

בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 17-08-33934

בפני כב' השופטת שפרה גליק

התובע: א.ב.
ע"י ב"כ עו"ד אילן הראל

נגד

הנתבעת: ע.כ.
ע"י ב"כ עו"ד רחלי קורן

פסק דין

ענייניו של פסק הדין הוא הכרעה בתביעה שהגיש התובע כנגד הנתבעת ובמהותה הוגדרה כ"נזיקית, תרמית, גזל, גניבת זרע, רשלנות חוזית, פיצוי ממוני ולא ממוני".

הרקע

1. מוכי גורל הצדדים המתדיינים בפני. שניהם חירשים אילמים והדיונים בפני התקיימו באמצעות מתורגמנים לשפת הסימנים.
2. הצדדים אינם בני משפחה, אלא זרים זה לזה, שנפגשו לקשר אקראי פעמים בודדות בלבד, כמובן מאליו אפוא שהצדדים אינם עונים על הגדרת "בן משפחה", כאמור בסעיף 1 (2) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995. לפיכך, לכאורה לא הייתה לי סמכות לדון בתובענה.
3. עם זאת, הבאתי בחשבון את העובדה שהתובעת ושלושת ילדיה תבעו בפני מזונות מגבר אחר, וכי הכרעתי בתביעת ילדיה של התובעת להכרה באבהות

ואח"כ הכרעתי גם בשאלת מזונותיהם של ילדים אלה (ראה תלה"מ 25588-07-17, בתביעה זו ניתן פסק דין ביום 5.2.18 וכן הכרעתי בתביעת המשמורת של הקטינים בתלה"מ 18947-09-17, תביעה בה ניתן פסק דין ביום 27.2.18).

4. כאמור, בהתחשב בכך שבתביעות אבהות, משמורת ומזונות של ילדי הצדדים הכרעתי, מצאתי לנכון לדון גם בתובענה שבכותרת שנותבה אלי, וזאת כדי למנוע הימשכות ההליכים ועינוי דין נוסף לצדדים.

תמצית טענות הצדדים

5. התובע טען בתביעתו, כי הכיר את הנתבעת בנסיבות חברתיות בשנת 2015. לטענת התובע, במסגרת היכרותם קיימו הצדדים יחסי מין פעמיים בלבד ולאחריהן נפרדו. התובע הוסיף וטען, כי גם באותן פעמים הוא ביקש להשתמש באמצעי מניעה אך הנתבעת סירבה, **"תוך הפצרתה כי היא משתמשת בטבעת, התקן תוך רחמי, למניעת הריון"**.

6. עוד טען התובע, כי כחלוף שנה ומחצה, לערך באוגוסט 2016, יצרה הנתבעת קשר עם התובע, באמצעות מסרון וביקשה שהתובע יקיים עמה יחסי מין. התובע נענה לבקשה, וכאשר הגיע לפגישה ביקש להשתמש, לטענתו, באמצעי מניעה אך הנתבעת סירבה ואמרה שיש לה התקן תוך רחמי למניעת הריון, כי יש לה כבר שלושה ילדים והיא לא מעוניינת בהריון נוסף.

7. לטענתו של התובע, הוא **"...נכנע לדרישת הנתבעת וקיים עמה יחסי מין באותו היום, בין היתר מתוך אמונתו והסתמכותו על הצהרותיה בפניו"**.

8. התובע הוסיף וטען בתביעתו, כי הנתבעת שלחה לו לאחר מספר שבועות מסרון בו ציינה באופן מפורש כי היא שיקרה לו ואין לה טבעת, אולם לאחר וידוי הנתבעת בפני התובע כי שיקרה לו, חזרה בה מדבריה, כי היא בהריון והוסיפה, כי אם היא בהריון היא תעשה הפלה, אך אינה בהריון.

9. עוד הוסיף התובע וטען, כי לאחר מספר שבועות נוספים, הנתבעת פנתה לתובע בדרישה לקבלת 10,000 ₪ כתנאי לביצוע הפלה.

10. עוד הוסיף התובע, כי בחלוף זמן קצר נוסף הדרישה מטעם התובעת הייתה 100,000 ₪, סכום שהוא דמיוני לגבי אדם העובד למחייתו בפועל במאפיה עבור שכר מינימלי. התובע ביקש אפוא לשלם את הסכום של 10,000 ₪ ב-5 תשלומים. משהוסיפה הנתבעת ואיימה עליו, הגיש התובע תלונה למשטרה עקב סחיטה באיומים.
11. התובע הוסיף עוד, כי "בדיעבד, כי פעולות הנתבעת ודרישתה כי יגיע לביתה, ... גם בשעת לילה מאוחרת לאחר סיום עבודתו, הייתה מכוונת מתוך ידיעה כי באותו היום הינה מבייצת וכי זהו היום בו סיכוייה להיכנס להריון גבוהים עד מאד". לטענת התובע, כתוצאה ממעשי הנתבעת מצא עצמו התובע מרומה, פגוע, אב לתאומים מבלי שרצה בכך, מלא כלימה כלפי הוריו, בני משפחתו הדתיים ומכריו.
12. התובע הגיש אפוא תביעה כנגד הנתבעת "לפצותו על נזקיו הממוניים בדמות חיובו בכל תשלום מזונות בו יאלץ לשאת כלפי ילדיו, ופיצוי בסכום העומד על 200,000 ₪ עבור נזקיו הלא ממוניים, להפיכתו לאב בעל כורחו".
13. מנגד, כפרה הנתבעת בכתב הגנתה בטענות התובע בתביעתו.
14. לטענתה של הנתבעת, אין בחוק הישראלי התייחסות למושג של "גניבת זרע". לטענתה, "כל גבר יודע שיש חשש, כי כתוצאה מיחסי אישות עשוי להיוולד לו ילד ועליו מוטלת האחריות לנקוט צעדים שהדבר לא יקרה, אם אינו חפץ בכך. לפיכך התובע אחראי לתוצאת מעשיו".
15. הנתבעת הוסיפה בכתב הגנתה כי יש לה שלושה ילדים ולא הייתה בכוונתה להביא ילדים נוספים; היא אישה בת 28, ומחמת מצבה הרפואי לא ניתן היה לעשות הפלה, ולכן נאלצה להביא את הילדים לעולם.
16. הנתבעת טענה בכתב הגנתה, כי (כלשון כתב ההגנה): "אכן הנתבעת אמרה שהיא ..., ומסרון זה מאשר כי הנתבעת רצתה לקיים יחסי מין בלבד, ולא להביא ילדים נוספים היות שיש לה .. ילדים, ואכן במסרון, הודיעה כי יש לה זמן פנוי לקיים יחסי מין ללא הפרעה".

17. לטענת הנתבעת, התובע לא "נכנע" לנתבעת אלא להיפך, הוא שאל את הנתבעת מתי להגיע לביתה. התובע אכן הגיע לביתה מרצונו וקיים עמה יחסי מין ללא שימוש באמצעי מניעה מצדו.
18. לטענת הנתבעת, היא לא הונתה את התובע, היא הודיעה לו כי היא חוששת שהיא בהריון, היא לא הייתה בטוחה בכך "ופחדה מעצמה ומעצם הידיעה כי היא בהריון". היא חזרה וטענה כי לא הונתה את התובע, התובע אדם מבוגר ואחראי למעשיו, אף אחד לא כפה עליו להגיע מספר פעמים לביתה של הנתבעת על מנת לקיים יחסי מין.
19. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי רצתה לעשות הפלה, אך לאחר ביקור אצל רופא הנשים, מומחה, הובהר לה שיש סיכון לבצע הפלה וזה מסכן בריאותית את הנתבעת.
20. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי היא חייבת לכלכל את הקטינים ולכן מתוקף החוק עשתה את המוטל עליה ותבעה דמי מזונות מן התובע, והסכום שתבעה אינו "דמיוני" לטענתה.
21. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי טענות התובע בתביעתו אינן נכונות: היא לא רצתה את זרעו, היא לא ידעה כי הינה מבייצת, היא רק רצתה לקיים יחסי מין ולכאורה היא רצתה לבצע הפלה, אך היה מאוחר מידי, מבחינה בריאותית.
22. הנתבעת הוסיפה וטענה, כי אם אמנם התובע לא רצה "לבייש" את הוריו הדתיים, היה עליו להימנע מלקיים יחסי מין עם הנתבעת.
23. עוד הוסיפה וטענה הנתבעת, כי התובע לא רוצה לשלם מזונות לילדיו ולכן הגיש תביעה זו, אך אין לו הוכחות לכך כי היא רימתה אותו, התובע היה צריך להיות מודע לכך שהנתבעת יכולה להרות.
24. פירטתי לעיל את הטענות העובדתיות שטען כל אחד מהצדדים בכתבי טענותיו, ולא את הטענות המשפטיות. בהמשך פסק דיני אתייחס לכל טענה משפטית בנפרד.

עובדות המקרה שהוכחו בפני

25. ההוכחות שהתנהלו בפניי היו בזמן קצר. הוכח כי הנתבעת יזמה את המפגש המיני נשוא התביעה שבפני (ראה תשובותיה לחקירה הנגדית בעמוד 7 לפרוטוקול, שורה 28).

26. הנתבעת אמרה, כי היא דווקא ביקשה מהתובע שישתמש באמצעי מניעה, ואף ביקשה ממנו לגשת לרכב שלה כדי להביא זאת, אך התובע היה לא מרוכז כי עישן חשיש ולא עשה זאת (ראה עמוד 8 לפרוטוקול, שורות 8-9) ואולם גרסה זו קרסה, ולהלן אפרט טעמי לכך:

26.1. גרסה זו של הנתבעת נסתרה ע"י גרסתה האחרת של הנתבעת בתצהיר עדותה הראשית, בה אמרה כך (ראה פסקה שלישית):

....

26.2. תמיכה נוספת למסקנה שהנתבעת היא שאמרה לתובע שלא להשתמש באמצעי מניעה נמצאת במסרון ת/1 בו היא אומרת במפורש לתובע שלא להשתמש באמצעי מניעה.

26.3. ועוד תמיכה נמצאת במסרון ת/3, בו כותבת הנתבעת לתובע **"שיקרתי לך, אין לי טבעת"**.

26.4. יצוין, כי הנתבעת לא הכחישה בכתב הגנתה ובתצהיר עדותה הראשית את טענות התובע.

27. העולה מן המקובץ, גרסת התובע הוכחה במלואה: הנתבעת אמרה לו כי היא משתמשת בהתקן תוך רחמי כדי למנוע אפשרות של הריון, ואף ביקשה ממנו שלא להשתמש באמצעי מניעה.

28. גם בהמשך מסתבר שהנתבעת לא נהגה בתום לב עם התובע. מסרון ת/3 מטעם הנתבעת אל התובע מראה כי הנתבעת חזרה בה מדבריה כי היא בהריון ואמרה (במסרון) **"אם בהריון, הפלה... אני לא בהריון"**. לאחר וידוי זה התחייבה הנתבעת כי תבצע הפלה, אך בדיעבד הסתבר שיש בכך סיכון

רפואי ואולם עוד לפני כן היא ביקשה מהתובע 10,000 ₪ לביצוע ההפלה, וכאשר התובע הסכים לשלם סכום זה בתשלומים (הוא פועל במאפיייה ואינו משתכר שכר גבוה), דרשה אף סכום גבוה יותר של 100,000 ₪. לטענתה, אם יקרה לה מה, וכדי להבטיח את הילדים. התובע הגיש עקב כך תלונה במשטרה, לדבריו עקב סחיטה באיומים והנתבעת לא ביצעה הפלה.

29. בסופו של יום, נולדו תאומים, שאת מזונותיהם פסקתי (ראה תלה"מ 25588-07-17).

30. אין ספק שמן העובדות שהוכחו בפניי, עולה כי הנתבעת לא אמרה אמת לתובע, היא ביקשה ממנו שלא להשתמש באמצעי מניעה ואמרה לו כי יש לה טבעת, וכך הפך התובע להורה בעל כורחו.

31. אלה העובדות שהוכחו בפניי. השאלה, האם עובדות אלה מייצרות אחריות של התובעת כלפי הנתבע, ואם כן - באיזו עילה, היא שאלה נפרדת ובהמשך פסק דיני אדון בכך.

דיון

התביעה

32. תביעת התובע בנויה משני רכיבים עיקריים: תביעה כספית בגין הנזק שנגרם וייגרם לתובע עקב תשלום מזונות לקטינים זו תביעה שהוגדרה כ"לא ממונית", ועוד תביעה שהוגדרה כ"ממונית" על סך של 200,000 ₪ "עבור נזקיו הלא ממוניים והפיכתו לאב בעל כורחו", ובכתב התביעה עצמו מפרט התובע את עגמת הנפש והבושה שנגרמו לו כטעונים פיצוי, כאמור לעיל.

התביעה בדבר נזקיו הממוניים הכלליים של התובע (עקב תשלום מזונות)

כללי

33. בחלק זה של התביעה (שסכום התביעה לצרכי אגרה לא ננקב) טען התובע, כי על הנתבעת לפצתו "על נזקיו הממוניים בדמות חיובו בכל תשלום מזונות בו ייאלץ לשאת כלפי ילדיו".

34. אקדים ואומר, כי אפילו הייתי מקבלת באופן מלא את העובדות הנטענות בתביעתו של התובע (ואין כך פני הדברים, כפי שאראה בהמשך), אין בידי להעניק לתובע סעד זה.

35. בראש ובראשונה, יש לזכור שסעד כזה מתנגד עם עקרון "טובת הילד", שהינו יסוד מוסד בשיטתנו המשפטית. ואכן, כך קובע פרופסור פנחס שיפמן במאמרו "הורה בעל כורחו - מצג שווא לגבי שימוש באמצעי מניעה", "משפטים", כרך י"ח עמוד 459:

"...יש לשים לב, שבחינת טובתו של הילד מתקיימת בשתי רמות של דיון: ברמה התיאורטית המופשטת, שעל פיה מוגדרת הזיקה הראשונית בין הורה לילדו; וברמה הקונקרטית, שעל פיה נבחנת, בדיעבד, טובתו של הילד המסוים, ברמה התיאורטית מוגדרת הזיקה הראשונית בין הורה לילדו, בתוקף פוסטולט מוסרי, התובע מההורה הביולוגי לגלות אחריות כלפי ילדיו, מבלי לשים לב לנסיבות הולדתו, ומתוך הדגשה, שמן הבחינה העקרונית, אחריותו של האב, אינה נופלת מזו של האם. פוסטולט מוסרי זה, מגלם את הציפיות החברתיות והמשפטיות מאדם כלפי ילדו, דהיינו: שלא יתנער ממנו ושלא יתכחש לו, רק בשל העובדה שהולדתו הייתה בלתי רצויה לו. כדי להעמיד את מחויבותו של אדם כלפי ילדו, על יסוד תשתית חברתית מוצקה ובלתי מתפשרת, מן הראוי להמעיט ביצירת חריגים להגדרה הביולוגית, העלולים לכרסם בתשתית זו ולמוסס את התוקף המוסרי הנתבע מכוחה..."

ובהמשך:

"...החיזוק המשפטי להנחות אלו, שנועד להגן על רווחתם של ילדים, צריך לבוא על ביטויו בקביעה שבד"כ, אל לנו להטריד את הילד בשאלה מי "אשם" בהבאתו לעולם. אם על סף המאזניים עומדת זכותו של מבוגר שלא יוליכו אותו שולל, מול זכותו של ילד שהורה שהביאו לעולם, ולו גם שלא ברצונו, לא יזנח אותו, יש להעדיף לדעתי - את זכות הילד. מעבר לשיקולים של טובת הילד,

כישלון טענתו של הגבר בנוי על שיקול נוסף: אפילו הייתה תרמית חותכת וברורה מצד - נאמר - האישה, כלפי הגבר, לגבי שימוש באמצעי מניעה, הרי כיוון ששום אמצעי מניעה אינו בטוח לחלוטין, נטל הגבר על עצמו סיכון - ולו מעט להולדתו של ילד. אפשר גם להציג זאת אחרת: הגבר נטל על עצמו סיכון שהמצג הוא מצג כוזב, משום שהמציאות מלמדת שגם אמירה הנשמעת תמה וכנה, מתבררת לעיתים ככוזבת או רשלנית, לכן, כלפי הילד נסתמו טענותיו של אותו אדם...".

36. המשמעות של האמור לעיל, שהתובע לא יוכל לתבוע "נזק" לכאורה שנגרם לו, עקב תשלום מזונות לילדים שלא רצה שייולדו. אמנם תביעת התובע היא כלפי הנתבעת (ולא כלפי ילדיו) אך בעקיפין, משמעות תביעתו היא "נטילת" המזונות שהוא משלם וישלם לילדיו.

37. ובכלל, קובע פרופ' שיפמן במאמרו (שם, בעמוד 459) כי:

"גישת יסוד בשיטות משפט מערביות הוא שאין החברה רשאית בהעדר נימוקים כבדי משקל, להתערב בשאלות אינטימיות של הולדה. ההנחה הגלומה בגישה זו, היא שאדם זכאי לממש את רצונו להיות הורה או שלא להיות הורה, כהחלטה אישית המסורה לו בתוקף זכותו לצנעת הפרט".

38. בהמשך מאמרו (שם) כותב פרופסור שיפמן כי בפסיקה האמריקאית לא הייתה נכונות לפצות גברים על דמי המזונות שיחויבו לשלם בעתיד עבור ילד שנולד תוך הטעייה נטענת. להלן אצטט מן המאמר בעמודים 479-480:

"...לגבי גברים, לא הייתה נכונות לפצותם על דמי מזונות שאותם יחויבו לשלם בעתיד עבור ילד שנולד תוך הטעייתם, ואף לא הוכרה כנזק הראוי לפיצוי, עצם העובדה שהם הפכו להיות אבות לילדים בעל כורחם...".

39. הפסיקה הישראלית דלה בהכרעות בנושא העומד לפתחי, וראה: פסק דינו המקיף של כבוד השופט מ. תמיר בת"א (ת"א) 23789-02-11 ד.ג. נ' ח.ח.ח. (26.11.13) (פורסם במאגר "נבו");

5950/07 פלוני נ' אלמונית (13.10.10) (פורסם במאגר "נבו") מפי כב' השופט י' וגנר;
תמ"ש (ת"א) 96460/97 פלוני נ' אלמונית (26.7.01) (פורסם במאגר "נבו") מפי כב' השופט י' גייפמן.

40. בכלל הטענה של "גניבת זרע" התקבלה בפסיקה בארה"ב באופן מוגבל, ובישראל במקרים בודדים ובנסיבות חריגות מאד, שבהן ההריון לא נוצר כתוצאה מקיום יחסי מין, אלא שימוש שעשתה אשה בזרעו של גבר בלא ידיעתו ובלא הסכמתו. ראה: תמ"ש (י-ם) 22317-08-11 מ.ו. נ' ד.ש.ו. (21.4.13) (פורסם במאגר "נבו") - וזה מקרה שונה מן המקרה שלפניי. לדוגמה אביא להלן פסק דין אמריקאי: (מדינת טנסי):

Henson v. Sorrell, No. 02A01-9711-CV-00291, 1999 WL 5630
(Tenn. Ct. App. 1999),

שבו נקבע שאפילו התנהלות לא ראויה של האם בנוגע לאופן הבאתו של הילד לעולם אינה רלוונטית לצורך חיובו של האב בתשלום דמי מזונותיו של הילד.

41. גם בהיבט המוסרי, אין זה סביר בעיני, מחד גיסא, לחייב את האב (התובע) במזונות ילדיו הקטינים ומאידך גיסא, לחייב את האם בהחזר כל סכום מזונות שנפסק... ממש בדומה לפסילת הסכמי שיפוי של מזונות, ובעניין זה ראה הסקירה המקיפה בפסק דינו של כב' השופט תמיר בת"א (ת"א) 23789-02-11 (שם):

"ובכלל: העובדה שכתוצאה מקיום יחסי מין נולדו ילדים אינה בחזקת פלא, חרף מה שאמרה הנתבעת לתובע היה עליו להביא עובדה זו בחשבון (ואף עם אמצעי מניעה) -

ולפיכך נזק ממוני כביכול, שהוא פועל יוצא מהחיוב במזונות - אינו מתקבל על הדעת".

42. סיכומה של נקודה זו - אני דוחה טענתו של התובע לקבל פיצויים בגובה המזונות שנפסקו נגדו לקטינים. בהמשך אראה שאין מקום לתביעה זו, בגין כל אחת מן העוולות הנטענות.

הטענה בדבר הפרת חוזה

43. בתביעתנו של התובע (ראה סעיף 24 הימנה) טען התובע, כי התנהגותה של הנתבעת מהווה עוולה נזיקית של "הפרת חובת תום הלב וההגינות החלה עליה כמו הפרת חוזה...".

44. השאלה המשפטית בבסיס הטענה, היא - האם יכול התובע לתבוע פיצויים בגין המקרה שבפניי בעילה של הפרת חוזה? הנחת העבודה היא, כי יש לראות ביחסיהם של הצדדים משום "חוזה". לטענת התובע בסיכומיו (ראה סעיף 26), יש להחיל על מערכת היחסים בין הצדדים את הוראות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ובפרט את חובת תום הלב.

45. אין בידי לקבל את הנטען ע"י התובע בסיכומיו בהקשר זה וזאת בין היתר, עקב כך:

45.1. בעניין זה מציין פרופסור שיפמן במאמרו "הורה בעל כורחו - מצג שווא לגבי השימוש באמצעי מניעה" בפרק ד', סעיף 1, כך:

1" הפרת חוזה

ניתן לטעון, שהסכמתם של הצדדים לקיום יחסי מין, הוא חוזה שבו כלולה הצהרה שכמוה כתניה בחוזה לגבי שימוש באמצעי מניעה (או עובדות אחרות השוללות או מקטינות את סיכון ההריון). הצהרה כוזבת, כמוה כהפרת החוזה המזכה בפיצוי, אפילו רואים בהצהרה הכוזבת ההיא משום הצהרה מחוץ לחוזה, הרי ההטעיה הגלומה בה משמשת עילה לביטול החוזה לפיצוי בגין העובדה שהצד האחר נהג שלא בדרך מקובלת ושלא בתום לב. אמנם השאלה האם יש מקום לסווג את המוסכם בין הצדדים כחוזה תלויה הרבה בטיב היחסים שביניהם, ליחסים אקראיים ומזדמנים, ספק אם קונסטרוקציה חוזית המעוגנת בכוונה ליצירת יחסים משפטיים אכן הולמת, מה שאין כן לקשר קבע, או לפחות לקשרים בעלי אופי

מתמשך פחות או יותר, בסופו של דבר, השאלה
היא האם מן הראוי לייחס לצדדים כוונה ליצור
חוזה, ותשובה על שאלה זו תלויה במידה
מכרעת בגישה העקרונית הננקטת בסוגיה זו,
לאמור: האם ברצוננו להגן על אנשים מפי
הסיכון הגלום ביחסי מין, או שמא נדבוק
בעקרון של "יזהר השוכב"..." (הקו המודגש
אינו במקור - ש.ג.).

דהיינו טיב הקשר בין הצדדים עומד בבסיס הסיווג, אם נקשר חוזה
אם לאו.

45.2. הקשר בין הצדדים היה אקראי ומזדמן. הסתבר שהם קיימו יחסים
רק פעמיים או שלוש, פעם אחת לפני שנתיים ועוד פעם במקרה נשוא
תיק זה, ראה תשובת התובע לחקירה הנגדית בעמוד 4 לפרוטוקול.
שני הצדדים הודו כי נפגשו לצורך יחסי מין בלבד.
כלומר, יחסי המין מהם נוצר ההיריון נשוא התביעה, לא היו יחסי
מין של יחסים מתמשכים בין בני זוג, אלא יחסים מזדמנים שאין
בהם כדי להעיד על יצירת קשר ו"חוזה".

45.3. העובדה שהנתבעת הייתה מוכנה לבצע הפלה (שלא התאפשרה
מסיבות בריאותיות), גם היא מעידה על חוסר הנכונות לקשר מחייב.

46. העולה מן המקובץ, ניתן לקבוע בנסיבות המקרה שבפניי כי אין לקבל את
הטענה, כי הצדדים התכוונו להתקשר בקשר חוזי - מחייב מבחינה משפטית.
ואם אלה פני הדברים אין מקום לטענה של הפרת חוזה.

47. אני דוחה אפוא גם טענה זו של התובע.

הטענה בדבר גזל

48. בכתב התביעה (בהגדרת מהות התביעה) נזכרה עילת הגזל, ואולם אין לכך
התייחסות ממשית בתביעה עצמה.

49. יתרה מזאת, גם בסיכומים לא התייחס התובע לעילת הגזל, והלכה למעשה אפוא ניתן לומר שהתובע ויתר על עילה זו. על משמעות זניחת טענה בסיכומים ועל כך שאין השופט הישוב בדין צריך להידרש לטענה שנזנחה בסיכומים, ראה:

ע"א 401/06 מרום נ' מרום, פ"ד כ"א(1) 673;
ע"א 447/92 הנרי רול נ' אינטרקונטיננטל קרדיט קורפוריישן, פ"ד מ"ט(2) 102.

50. אוסיף ואומר, כי אם הכוונה ב"גזל" היא ל"גניבת זרע" (כפי שהוגדר במהות התביעה), גם אז אין מקום להכיר בעילה זו, שכן המדובר בשאלה ערכית מורכבת ביותר, ואין היא עומדת כעילה עצמאית. אוסיף, כי תביעות שהוגשו בנושא זה, למשל בארה"ב, נדחו, מן הטעם שאין מקום לפסוק לאדם פיצוי כספי בגין כך שנולד לו ילד בריא וכך למשל:

Faske v Bonanno, 357 N.W.2d 860, 861 (Mich. Ct. App. 1984)

Smith v. Price, 340 S.E.2d 408, 416 (N.C. Super. Ct. 1986)

ראה בעניין זה גם פסקה 106 בפסק דינו של כב' השופט תמיר ת.א. (ת"א) 23789-02-11 (שם).

51. סיכומה של נקודה זו - אני דוחה את טענת התובע בעניין זה.

הטענה בדבר רשלנות

52. בכתב תביעתו הזכיר התובע (ראה סעיף 24) לתביעה, כי התנהגותה של התובעת מהווה עילה נזיקית, בין היתר של רשלנות כלפיו.

53. גם כאן, אמירתו של התובע בתביעתו הייתה סתמית, בלא שפורטה העילה באופן ממשי.

54. גם בנושא זה וכפי שנקבע במאמרו של פרופסור שיפמן "הורה בעל כורחו - מצג שווה לגבי השימוש באמצעי מניעה" (שם) נקבע בעמוד 479:

”...אין צורך לומר שהטלת אחריות נזיקית בגין מצג שווא, מכוח עוולת הרשלנות, מעוררת שאלות קשות של מדיניות משפטית, אך גם אם מקבלים עקרונית, הרחבת אחריות נזיקית בגין מצגי שווא רשלניים, ניתן להבחין בין יחסים אקראיים ומזדמנים לבין יחסים קבועים וממושכים, ולהסיק קיומה של חובת זהירות רק במקרה האחרון...”.

55. מאחר שקבעתי כי יחסיהם של התובע והנתבעת לא חרגו מגדר יחסים אקראיים או מזדמנים (בכך כאמור הודו גם התובע וגם הנתבעת), אין לחייב בפיצויים בגין עוולת הרשלנות.

הטענה בדבר תרמית

56. התובע טען בתביעתו (ראה סעיף 24 לכתב התביעה) לנזקים, בין היתר גם בעילת התרמית.

57. סעיף 56 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כדלקמן:

”תרמית היא היצג כוזב של עובדה, בידיעה שהיא כוזבת, או באין אמונה באמיתותה, או מתוך קלות ראש, כשלא אכפת למציג אם אמת היא, או כזה, ובכוונה שהמוטעה ע”י ההיצג יפעל על פיו, אולם אין להגיש תובענה על היצג, אלא אם היה מכוון להטעות את התובע, אף הטעה אותו, והתובע פעל על פיו וסבל ע”י כך נזק ממון”.

58. על מנת לבסס את עוולת התרמית יש להוכיח 5 יסודות מצטברים:

58.1. היצג כוזב של עובדה;

58.2. העדר אמונה באמיתות המצג מצד המציג, גם אם ההיצג נעשה מתוך קלות ראש.

58.3. כוונה שהתובע יוטעה ע”י המצג ויפעל בהסתמך עליו.

58.4. התובע הוטעה ופעל על סמך המצג.

58.5. התובע סבל נזק ממון עקב פעולתו על סמך המצג.

59. נדמה, שנוכח סקירתו בפסק הדין, התקיימו כל 4 היסודות הראשוניים, כלומר: הנתבעת הציגה לתובע היצג כוזב של עובדה בדבר שימושה בהתקן תוך רחמי; היא ידעה שאין כך פני הדברים, היא אף התכוונה שהתובע יוטעה ע"י המצג האמור, שכן ביקשה ממנו שלא ישתמש באמצעי מניעה; התובע אכן הוטעה ע"י הנתבעת ופעל כך על סמך המצג - היינו לא נזהר ולא השתמש באמצעי מניעה. מאידך, לא אוכל לומר כי התנאי החמישי התקיים, ושל תובע נגרם ע"י כך "נזק ממון" - שכן נזק הממון הנטען הוא תשלומי המזונות ועל כך כבר קבעה הפסיקה, כי:

"...הממצא העובדתי בדבר התקיימותה של המרמה אין בו, כשהוא ניצב לבדו, להביא מניה וביה, למסקנה אוטומטית בדבר קיומה של אחריות, בהינתן שאלה עקרונית - ערכית - האם תרמית שתוצאתה הינה הענקת חיים לילוד חי ובריא - מהווה עילת תביעה ראויה, בהינתן קושי מוסרי, להתבונן על הולדת ילד כעל נזק".

(ראה דברי כבוד השופטת שבח בע"א (ת"א) 4438-01-14 ח.ח. נ' ד.ג. (26.2.15) (פורסם במאגר "נבו").

60. משנה תוקף יש לדברים שלעיל כאשר הנזק הממוני הנטען הוא גובה המזונות שנפסקו וייפסקו לקטינים.

התביעה על סך 200,000 ₪ בגין נזקים לא ממוניים

61. בכתב תביעתו, תבע התובע גם בין "נזקים לא ממוניים", היינו נזקים, שתוצאתם היא נזק ממוני של תשלום מזונות. התובע מצוין, כי נזק זה מתבקש על שום הפיכתו לאב בעל כורחו והבושה שחש כלפי בני משפחתו (ראה האמור בסעיף 27 לתביעת התובע).

62. אין לי ספק, כפי שנכתב לעיל בפרק ה"עובדות שהוכחו בפני", שהתנהגותה של הנתבעת גרמה לתובע נזק נפשי.

63. התובע הצהיר בתצהיר עדותו הראשית על הפגיעה שנפגע מהתנהגות הנתבעת ובסעיף 17 לתצהיר הוא אומר: "כתוצאה ממעשיה המכוערים של

הנתבעת מצאתי עצמי פגוע, מרומה, תחת סחיטה ואיומים, אב לתאומים מבלי שארצה אם אתכוון לכך, מלא כלימה ובושה, כלפי הוריי, בני משפחתי הדתיים ומכריי".

64. אין ספק שנזק נפשי ובושה הוכרו בפסיקה כנזק לא ממוני בר פיצוי. כך נקבע למשל ע"י כבוד השופט פלקס בתמ"ש (י-ם) 22317-08-11 מ.ו. נ' ד.ש.ו. (21.4.13) (פורסם במאגר "נבו"):

"...אין אף להמעיט בערכה של הבושה שנגרמה לאיש כאשר גילה להפתעתו של ילדה מחוץ לנישואין. תחושת בושה זו מקבלת משנה תוקף מקום שעסקינן באדם המקים אורח חיים חרדי, אשר עפ"י אמונתו קיים פסול בהבאת ילד אל העולם מחוץ לנישואין, סבורני אפוא כי חיוב האישה בפיצוי האיש בסך 100,000 ₪ בתביעתו, בגין נזקיו הלא ממוניים הינו אך ראוי...".

65. פסק הדין בתמ"ש (י-ם) 22317-08-1, הוא היחיד שבו נפסקו פיצויים, בטענה- לכאורה- של "גניבת זרע". במקרה זה נפסק פיצוי של 100,000 ₪, בהתחשב בכך שהתובע היה חרדי, וגם עובדות המקרה היו שונות בתכלית- תרומת זרע שניתנה לביצוע הפריה תוך רחמית, כאשר לטענת האיש הכוונה הייתה תנאי לגירושי הצדדים, ולשם ניסיון נוסף להרות ולא ידע שהאישה קיבלה תרומת ביצית לשם ביצוע הפריה חוץ גופית בחו"ל.

66. בהתחשב בשוני הרב בין התביעות נראה שגם במקרה שלפני לא יהיה מוצדק לפסוק את הסכום שתבע התובע (כ-200,000 ₪). יתרה מכך התובע גם לא הסביר מדוע הוא מעריך את נזקיו הנפשיים בסכום הנתבע דווקא.

67. אם כך ואם הסכום המקסימלי שנפסק הוא 100,000 ₪ כאמור לעיל, במקרה הנדון בפני נזקי התובע אף פחותים מסכום זה.

68. אני מאמינה שאכן נגרמו לתובע נזקים נפשיים מעצם העובדה שהפך לאב בעל כורחו.

69. עוד אוסיף כי גם אביא בחשבון את אלמנט "הבושה", בכל זאת התובע אינו חרדי כמו במקרה המצוטט לעיל, ואפילו אינו דתי, שכן נכון היה לקיים יחסי

מין, שלא במסגרת קשר זוגי ולשם הנאה בלבד. גם אמו העידה כזכור שלימדה את בנה לקיים יחסי מין עם אמצעי מניעה, משמע- הדבר לא היה זר לו כלל ועיקר.

70. משנה תוקף לאמור לעיל עקב תרומתו של התובע בהתנהגותו, וגם אם הנתבעת אמרה לו שהיא משתמשת בהתקן תוך רחמי, היה עליו להשתמש באמצעי מניעה.

71. עם זאת אין זה סביר כי הנתבעת ששיקרה לתובע ונהגה עמו בחוסר תום לב תצא פטורה בלא כלום.

72. סופו של דבר בהתחשב באמור לעיל, אני מעריכה את נזקו של התובע בפריט זה בסכום של 40,000 ₪ בלבד.

סיכומו של דבר

73. נפסק כאמור לעיל.

74. מאחר שקיבלתי רק מקצת התביעה, ולאחר ששקלתי בדברים, איני עושה צו להוצאות.

75. המזכירות תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים ותסגור התיק.

76. ניתן לפרסום בהשמטת שמות הצדדים ובשינויי עריכה.

ניתן היום, כ"ד אלול תשע"ח, 04 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

